EL PLAZO DE IMPUGNACIÓN DE LA ACTUACIÓN MATERIAL DE DESPIDO EN EL SECTOR PÚBLICO

Impugnación del despido en las entidades públicas según la jurisprudencia peruana

[THE DEADLINE FOR CHALLENGING THE MATERIAL ACTION OF DISMISSAL IN THE PUBLIC SECTOR - Challenge of dismissal in public entities according to Peruvian jurisprudence]

José María Pacori Cari

Maestro en Ciencias Políticas y Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo. Socio de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Columnista en el Suplemento "La Gaceta Jurídica" del Diario La Razón en Bolivia. Fue Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad La Salle del Perú; Catedrático de Derecho del Trabajo, Derecho de la Seguridad Social y Derecho Comercial en la Universidad José Carlos Mariátegui del Perú. Miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Arequipa en el Perú. Docente de LP el portal jurídico del Perú

Sumario: I. Proceso judicial según el régimen laboral del servidor público - II. Excepciones al agotamiento de la vía administrativa - III. El despido como actuación material - IV. Plazo para impugnar el despido como actuación material - V. Cómputo del plazo de tres (3) meses

---

Resumen. *Se ofrece al lector un análisis jurídico laboral – administrativo del plazo de impugnación de la actuación material de despido en el Sector Público teniendo en cuenta el régimen laboral al que está sujeto el servidor público lo que determina el inicio de un proceso contencioso administrativo laboral.*

Abstract. *The reader is offered a labor-administrative legal analysis of the term for contesting the material action of dismissal in the Public Sector, taking into account the labor regime to which the public servant is subject, which determines the beginning of a contentious administrative labor process.*

Palabras Clave: Despido – Actuación material – Plazo – Caducidad

Keywords: Dismissal - Material action - Term - Expiration

Recibido: 26/12/2021
Aprobado: 16/01/2021

El despido es el acto jurídico unilateral por el cual el empleador pone fin a la relación laboral, el empleador puede ser una persona de derecho privado o una persona de derecho público, en este último supuesto, serán empleadores las entidades estatales o públicas, siendo importante establecer la naturaleza del despido, desde el punto de vista de la Teoría de las Actuaciones de la Administración Pública,

Editorial Legal Affairs – Lima, Perú

con la finalidad de establecer el plazo de su impugnación.

I. PROCESO JUDICIAL SEGÚN EL RÉGIMEN LABORAL DEL SERVIDOR PÚBLICO

En el numeral 1.1 del Tema 01 del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral se indica

"¿Es necesario que los servidores públicos sujetos al régimen laboral privado regulado por el Decreto Legislativo 728 agoten la vía administrativa? El Pleno acordó por unanimidad. No es necesario que agoten la vía administrativa. El agotamiento de la misma sólo será exigible en los siguientes supuestos: i) aquellos trabajadores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo 276 y los trabajadores amparados por la Ley 24041); ii) aquellos trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios (Decreto Legislativo 1057); y, iii) aquellos trabajadores incorporados a la carrera del servicio civil al amparo de la Ley 30057 – Ley del Servicio Civil (SERVIR). No obstante, no será exigible en los supuestos excepcionales a que se refiere el artículo 19 de la Ley 27584 así como en aquellas impugnaciones que se formulen en contra de actos materiales, a que se refiere el artículo 4 inciso 3 de la citada ley".

De la lectura de este acuerdo plenario, teniendo en cuenta que el agotamiento de la vía administrativa solo es exigible para el inicio de un proceso contencioso administrativo, podemos establecer las siguientes conclusiones:

a) Los trabajadores sujetos al régimen laboral privado regulado por el Decreto Legislativo 728 que prestan servicios en las entidades públicas no agotan la vía administrativa, estos trabajadores inician procesos laborales conforme a la Nueva Ley Procesal del Trabajo – Ley 29497, sin embargo, no podrán instaurar procesos contenciosos administrativos laborales conforme al TUO de la Ley 27584 – Decreto Supremo 011-2019-JUS.

b) Los servidores públicos sujetos al régimen laboral público regulado por el Decreto Legislativo 276 o los amparados por la Ley 24041 agotan la vía administrativa con la finalidad de iniciar procesos contenciosos administrativos laborales en defensa de sus derechos laborales.

c) Los servidores contratados sujetos al régimen laboral de contratación administrativa de servicios (CAS) regulado por el Decreto Legislativo 1057 agotan la vía administrativa para iniciar procesos contenciosos administrativos laborales en defensa de sus derechos laborales.

d) Los servidores civiles sujetos al régimen del servicio civil regulado por la Ley 30057 agotan la vía administrativa para iniciar procesos contenciosos administrativos laborales en defensa de sus derechos laborales.

Lo indicado nos permite concluir que en la defensa de sus derechos laborales los servidores públicos sujetos al Decreto Legislativo 276, Ley 24041, Decreto Legislativo 1057 (CAS) y Ley 30057 inician procesos contenciosos administrativos laborales conforme al TUO de la Ley 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, mientras que los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo 728 inician procesos laborales en la defensa de sus derechos laborales conforme a la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

II. EXCEPCIONES AL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

Los servidores públicos sujetos al Decreto Legislativo 276, Ley 24041, Decreto Legislativo 1057 (CAS) y Ley 30057 al

iniciar procesos contenciosos administrativos laborales, por regla general, están obligados al agotamiento de la vía administrativa, salvo los supuestos de excepción en el agotamiento de la vía administrativa previstos en el artículo 20 del TUO de la Ley 27584 – Decreto Supremo 011-2019-JUS – que indica

"No será exigible el agotamiento de la vía administrativa en los siguientes casos: 1. Cuando la demanda sea interpuesta por una entidad administrativa en el supuesto contemplado en el segundo párrafo del artículo 13. 2. Cuando en la demanda se formule como pretensión la prevista en el numeral 4 del artículo 5. En este caso el interesado deberá reclamar por escrito ante el titular de la respectiva entidad el cumplimiento de la actuación omitida. Si en el plazo de quince días a contar desde el día siguiente de presentado el reclamo no se cumpliese con realizar la actuación administrativa el interesado podrá presentar la demanda correspondiente. 3. Cuando la demanda sea interpuesta por un tercero al procedimiento administrativo en el cual se haya dictado la actuación impugnable. 4. Cuando la pretensión planteada en la demanda esté referida al contenido esencial del derecho a la pensión y, haya sido denegada en la primera instancia de la sede administrativa".

A estos supuestos de excepción en el agotamiento de la vía administrativa debe de agregarse un supuesto adicional considerado por la jurisprudencia peruana como es el supuesto en el cual se impugna una actuación material no sustentada en acto administrativo donde no es necesario el agotamiento de la vía administrativa tal como se podrá verificar del considerando décimo de la Casación 13167-2017 Lima que indica

"Que, a mayor abundamiento, corresponde enfatizar que, ante una actuación material que no se sustenta en un acto administrativo, conocido en doctrina corno "vía de hecho" resulta innecesario exigirle al administrado el agotamiento de la vía administrativa, independientemente que dicha actuación impugnable no se encuentre contemplada expresamente entre las causales de inexigibilidad del agotamiento de la vía administrativa a que se refiere el artículo 19° del Texto Único Ordenado de la Ley 27584. En este caso, se trata de una actuación de la administración que es ejecutada de manera inmediata, configurándose una vía de hecho, por lo cual, no resulta necesario el agotamiento de la vía previa".

III. EL DESPIDO COMO ACTUACIÓN MATERIAL

Las actuaciones materiales son los actos de ejecución de un acto administrativo que realizan las entidades públicas a través de sus agentes públicos, *verbi gratia*, una Resolución de Alcaldía dispone la demolición de un inmueble, el acto real o material de demolición es la actuación material; las actuaciones materiales sustentadas en un acto administrativo que se ejecutan dentro de la razonabilidad y proporcionalidad son aceptadas por el ordenamiento jurídico; en el caso que una actuación material no se sustente en acto administrativo hablamos de la vía de hecho que es susceptible de impugnación a través del proceso contencioso administrativo, lo mismo sucede con la actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede el ordenamiento jurídico conforme se puede verificar el inciso 3 y 4 del artículo 4 del TUO de la Ley 27584 que indica

"Son impugnables en este proceso [contencioso administrativo] las siguientes actuaciones administrativas": "3. La actuación material que no se sustenta en acto administrativo. 4. La actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico".

Para el tema que nos ocupa, el despido que sufre un servidor público bajo el Decreto Legislativo 276, Ley 24041, Decreto Legislativo 1057 y Ley 30057 es una

actuación material, afirmación que realizamos conforme a la sumilla de la Casación 2116-2016 Puno que indica

"Siendo un despido de hecho, una actuación material que no se sustenta en acto administrativo, al no habérsele puesto en conocimiento mediante resolución debidamente motivada las razones del mismo, amerita una tutela urgente, al tratarse del derecho fundamental al trabajo".

Asimismo, al ser el despido una actuación material no es exigible al servidor público agotar la vía administrativa conforme lo establece el noveno considerando de la Casación 14663-2016 Lima Este que establece

"En el caso particular, conforme al escrito de demanda obrante a fojas 88 y siguientes, se aprecia que, la pretensión en el presente proceso tiene como base la "vía de hecho", en razón a que la demandante solicita el cese de una actuación material que no se sustenta en acto administrativo consistente en el despido incausado de la que fue objeto la actora el 02 de enero de 2015, fecha en la cual, según ha señalado en su demanda, no se le permitió el ingreso a su centro de labores, consumándose una situación de hecho que afectó su derecho al trabajo reconocido en el artículo 23 de la Constitución Política del Estado; pretensión que además tiene sustento en el antes citado inciso 3) del artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley 27584; consecuentemente, al no existir un acto administrativo por el cual se cesa a la actora, no resulta exigible como acto previo, la impugnación administrativa del mismo, en el procedimiento administrativo al que hace referencia el artículo 29 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, con el fin de dar por agotada la vía administrativa, como así han concluido erróneamente los Jueces de primera y segunda instancia".



IV. PLAZO PARA IMPUGNAR EL DESPIDO COMO ACTUACIÓN MATERIAL

Precisado que el despido en el Sector Público es una actuación material, es importante establecer si para su impugnación es aplicable el plazo de caducidad de treinta (30) días hábiles previsto para los distintos tipos de despidos en el Sector Privado, conforme a lo indicado en el numeral 3.2 del tema 03 del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral que establece

"El plazo de caducidad para interponer una demanda de reposición por despido incausado o despido fraudulento es de treinta (30) días hábiles de producido el despido calificado como inconstitucional, de conformidad con el artículo 36 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR. En los casos en que exista en trámite una demanda de amparo, ésta deberá ser reconducida ante el juez ordinario laboral si se verifica que la misma ha sido interpuesta dentro del plazo de 30 días hábiles".

Si bien este plazo de caducidad de treinta (30) días hábiles para impugnar el despido es aplicable a los trabajadores del régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728 y, por lo tanto, a los trabajadores estatales sujetos a este régimen laboral, el mencionado plazo no sería aplicable a los demás servidores públicos de los otros regímenes laborales (Decreto Legislativo 276, Ley 24041, Decreto Legislativo 1057 y Ley 30057) conforme se podrá verificar de las siguientes casaciones:

a) En el sexto considerando de la Casación 21090-2017 Cajamarca se indica

"De esa manera, atendiendo a lo estipulado en la normativa antes citada, se tiene que el demandante tuvo conocimiento el 31 de diciembre de 2014 que su contrato como Sub Gerente de Estudios y Proyectos de la Gerencia de Infraestructura culminó, fecha a partir de la cual se debió computar el plazo de caducidad de la demanda, en tanto el actor impugna la actuación material de la administración consistente en el supuesto despido de hecho ocurrido el 31 de diciembre de 2014; ***es así, que a la fecha de interposición de la demanda, el 10 de abril de 2015, su derecho ya se encontraba sancionado con la caducidad, pues transcurrió en exceso el plazo de caducidad de tres meses que exige el numeral 5) del artículo 19° del Texto Único Ordenado de la Ley 27584 – Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo 013-2008- JUS****" (el resaltado es nuestro).*

b) En la sumilla de la Casación 12062-2013 Cusco se indica

"Desde la actuación material consistente en el supuesto despido de hecho ocurrido el treinta y uno de diciembre de dos mil diez – fecha de vencimiento del último contrato administrativo – y a la fecha que se presentó la demanda – el veinticinco de marzo de dos mil once -, ***no ha transcurrido el plazo de caducidad de tres meses que exige el artículo 19 inciso 1) del Texto Único Ordenado de la Ley 27584****" (el resaltado es nuestro).*

Como se puede observar, la Corte Suprema de Justicia del Perú establece que el despido al ser una actuación material no sustentada en acto administrativo se sujeta al plazo de caducidad de tres (3) meses previsto en el inciso 5 del artículo 18 del TUO de la Ley 27584 que indica

"La demanda deberá ser interpuesta dentro de los siguientes plazos": "5. Cuando se pretenda impugnar actuaciones materiales que no se sustenten en actos administrativos el plazo será de tres meses a contar desde el día siguiente en que se tomó conocimiento de las referidas actuaciones".

Ergo, el plazo para impugnar la actuación material de despido no sustentada en acto administrativo del servidor público sujeto al régimen laboral del Decreto Legislativo 276, Ley 24041, Decreto Legislativo 1057 (CAS) y Ley 30057 es de tres (3) meses, no siendo aplicable el plazo de treinta (30) días hábiles que tiene el trabajador del régimen laboral privado para impugnar el despido, interpretación que tiene sustento no sólo en la jurisprudencia de la Corte Suprema, sino en el principio de favorecimiento del proceso contencioso administrativo previsto en el artículo 2, inciso 3 del TUO de la Ley 27584 que indica

"Asimismo, en caso de que el Juez tenga cualquier otra duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, deberá preferir darle trámite a la misma".

V. CÓMPUTO DEL PLAZO DE TRES (3) MESES

En el considerando séptimo y octavo de la Casación 12062-2013 Cusco se indica

"Asimismo, debe tenerse en cuenta que si bien en el petitorio de la demanda el actor invoca como pretensión principal que se declare la nulidad de los Contratos Administrativos de Servicios 0055-CAS-MPC-2008, 059-CAS-MPC-2009, 135-CAS-MPC-2009, 21-CAS-MPC-2010 y 008-CAS-MPC-2010, empero, de los fundamentos fácticos que sustentan la pretensión demandada, se desprende que lo que en puridad se está impugnando es la actuación material de la administración consistente en el supuesto despido de hecho ocurrido el treinta y uno de diciembre de dos mil diez, producido al vencimiento del último contrato administrativo suscrito por las partes; hecho que no se ha considerado en la resolución impugnada. En consecuencia, se evidencia que la fecha de vencimiento correcto del último contrato administrativo de servicios y del supuesto despido

arbitrario es la misma data – treinta y uno de diciembre de dos mil diez -. Por tanto a la fecha que se presentó la demanda – el veinticinco de marzo de dos mil once -, aún no había transcurrido el plazo de caducidad de tres meses que exige el artículo 19 inciso 1 del Texto Único Ordenado de la Ley 27584, antes referido".

Lo indicado, nos lleva a la necesidad de establecer como se computa el plazo de impugnación de tres (3) meses de las actuaciones materiales, lo que nos remite, nuevamente al inciso 5 del artículo 18 del TUO de la Ley 27584 que indica

"La demanda deberá ser interpuesta dentro de los siguientes plazos": "5. Cuando se pretenda impugnar actuaciones materiales que no se sustenten en actos administrativos el plazo será de tres meses ***a contar desde el día siguiente en que se tomó conocimiento de las referidas actuaciones****" (el resaltado es nuestro).*

Conforme a esto, si la actuación material de despido se produce, *verbi gratia*, el 04 de enero del 2022, fecha en la cual el servidor toma conocimiento de la referida actuación material, el plazo de tres (3) meses se computará desde el día siguiente, esto es, 05 de enero del 2022; ahora bien, al indicarse que el plazo se computa en meses, no es posible que dicho plazo se cuente en días, resultará un error decir que se tiene noventa (90) días para impugnar la actuación material, por cuanto la norma indica expresamente tres (3) meses; de esta manera al ser el plazo en meses resulta de aplicación supletoria lo previsto en el artículo 183, inciso 2 del Código Civil que indica

"El plazo se computa de acuerdo al calendario gregoriano, conforme a las siguientes reglas": "2. El plazo señalado por meses se cumple en el mes del vencimiento y en el día de éste correspondiente a la fecha del mes inicial. Si en el mes de vencimiento falta tal día, el plazo se cumple el último día de dicho mes".

Estando al ejemplo, tenemos que si el plazo se computa desde el 05 de enero del 2022, los tres (3) meses vencerán el 05 de abril del 2022, plazo que se entiende es de caducidad conforme al último párrafo del artículo 18 del TUO de la Ley 27584 que indica

"Los plazos a los que se refiere el presente artículo son de caducidad".

CONCLUSIÓN

Para los servidores públicos del régimen laboral del Decreto legislativo 276, Ley 24041, Decreto Legislativo 1057 y Ley 30057, el despido, cuando es una actuación material no sustentada en acto administrativo, se impugna en el plazo legal de tres (3) meses contados a partir del día siguiente del despido, no siendo aplicable el plazo de treinta (30) días hábiles de impugnación del despido para los trabajadores del régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728[*].

REFERENCIAS

- Casación 12062-2013 Cusco (07 de abril de 2015). Perú: Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación 13167-2017 Lima (09 de diciembre de 2019). Perú: Primera Sala Transitoria de Derechos Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación 14663-2016 Lima Este (02 de agosto de 2018). Perú: Primera Sala de Derecho Constitucional y

[*] El autor es jurista, maestro y abogado especialista en Derecho Administrativo, Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social en el Perú, puede contactarlo en corporacionhiramservicioslegales@hotmail.com o móvil y WhatsApp (+51) 959666272.

Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

- Casación 21090-2017 Cajamarca (02 de setiembre de 2020). Reincorporación – Ley 24041. Perú: Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación 2116-2016 Puno (19 de octubre de 2017). Perú: Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Decreto Legislativo 295 (14 de noviembre de 1984). Código Civil, Perú.
- Decreto Supremo 011-2019-JUS (04 de mayo de 2019). Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley 27584 – Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo. Perú.
- II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral (08 y 09 de mayo de 2014). Perú: Corte Suprema de Justicia de la República.

Citar artículo

Pacori Cari, José María (2021). El plazo de impugnación de la actuación material de despido en el sector público. Impugnación del despido en las entidades públicas según la jurisprudencia peruana. Revista Iuris Dictio Perú, Volumen IV, Enero 2022, pp. 23-29. Lima, Perú: Editorial Legal Affairs.